

Tilburg University

Het strafrecht en de bescherming van minderheden. Een haat-liefdeverhouding?

van Noorloos, Marloes

Published in:
Nederlands Juristenblad

Publication date:
2015

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
van Noorloos, M. (2015). Het strafrecht en de bescherming van minderheden. Een haat-liefdeverhouding? *Nederlands Juristenblad*, (2015-42), 2935-2942.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Het strafrecht en de bescherming van minderheden

Een haat-liefdeverhouding?

Marloes van Noorloos¹

Eens per jaar organiseert de Jonge NJV, het speciaal op jonge juristen gerichte onderdeel van de Nederlandse Juristen-Vereniging (NJV), een seminar. Het seminar 2015 vindt plaats op 11 december en heeft als thema: Haat en liefde in het recht. Er worden drie essays besproken die het thema vanuit het bestuursrecht, het strafrecht en het familierecht belichten.

Hoe kan het strafrecht omgaan met emotionele verhoudingen tussen verschillende groepen in de samenleving – met haat, vooroordelen en discriminatie? Het is daarbij van belang te beseffen dat vooroordelen en haat voortkomen uit het denken in groepen – uit liefde voor de groep, die echter kan omslaan in haat richting andere groepen. Ook het strafrecht zelf is gestoeld op dit gemeenschapsdenken: op de roep om bevestiging van de gezamenlijke normen en het tegengaan van eigenrichting. Daarin ligt een moeilijke opdracht voor het strafrecht: juist vandaag de dag ligt het risico op de loer dat de vrijheidssfeer van deviante individuen en minderheden teveel wordt ingeperkt ten gunste van het stabiel samenleven van de groep als geheel.

Emoties, het strafrecht en de verhoudingen tussen groepen mensen

Wat hebben liefde, haat en het strafrecht met elkaar te maken? Eigenlijk alles: emoties vormen de uiteindelijke oorsprong van onze normen en daarmee van ons (straf) recht.² Hoewel ons strafrecht natuurlijk oneindig complex is en we onze normen geenszins kunnen reduceren tot eenduidige biologische driften, is het frappant hoe bepaalde gedragingen, zoals moord en diefstal, nagenoeg overal strafbaar zijn – mensen over de hele wereld blijken

vergelijkbare intuïties te hebben over de (relatieve) strafwaardigheid daarvan.³ Het strafrecht is doorspekt met vaak contrasterende emoties zoals schaamte, afschuw, woede, maar ook sympathie; misdaad en straf roepen bij mensen hevige emoties op. Het strafrecht moet die emoties kanaliseren. Daarin zit ook een belangrijke expressieve functie – het overbrengen van een verhaal aan het grote publiek, het inprenten van de norm, kan niet effectief gebeuren zonder dat daarbij ook de emoties worden betrokken. Bovendien wordt steeds duidelijker dat emo-

Auteur

1. Mr. dr. L.A. van Noorloos is universitair docent straf(proces)recht, Tilburg University. Mijn dank gaat uit naar de organisatie van de Jonge NJV en naar Pieter Verrest voor de waardevolle feedback op een eerdere versie van deze bijdrage. Ook wil ik mijn collega's

van het departement Strafrecht in Tilburg bedanken voor hun nuttige commentaar.

Noten

2. G. Knigge, *Het irrationele van de straf* (oratie RUG), Arnhem: Gouda Quint 1988; H. Gommer, *A biological theory of law:*

natural law theory revisited, Seattle: CreateSpace/Amazon 2011.

3. G. Newman, *Comparative deviance: perception and law in six cultures*, New York: Elsevier 1976; J. Mikhail, 'Is the prohibition of homicide universal? Evidence from comparative criminal law', *Brooklyn law*

review 2010, p. 497-515; P.H. Robinson, *Intuitions of justice and the utility of desert*, Oxford/New York: Oxford University Press 2013, p. 21-22.

ties een belangrijke rol spelen bij morele oordeelsvorming,⁴ ook bij de beslissingen die de rechter neemt – emoties en verstand zijn allebei op hun eigen manier van belang om informatie te verwerven.⁵

Ons moderne strafrecht bevat bovendien diverse delicten die met liefde, haat of allebei te maken hebben. Denk bijvoorbeeld aan gedwongen huwelijken,⁶ gezinsdrama's en 'loverboys' (er schijnen tegenwoordig zelfs 'listige jihadloverboys' te bestaan).⁷ Over haat en liefde in het strafrecht zou je, kortom, bibliotheken vol kunnen schrijven – en dat is dan ook gebeurd. Gelukkig heeft de Jonge NJV aan het thema een specifieke focus meegegeven: mij is gevraagd iets te schrijven over de 'gespannen verhoudingen in de samenleving' en hoe het strafrecht daarmee om kan gaan. Het zijn daarom vooral de verhoudingen tussen *groepen* mensen, en de rol van liefde en haat daarbij, waar ik in deze bijdrage op in zal gaan in relatie tot het strafrecht. Immers: de inzet van het strafrecht om met (vermeende) tegenstellingen tussen groepen mensen (op basis van etniciteit, religie, enz.) om te gaan leidt regelmatig tot maatschappelijke controverse – zeker waar het uitlatingen betreft.

Het strafrecht worstelt voortdurend met de vraag hoe te voorkomen dat het tot de 'tirannie van de meerderheid' verwordt

Ik zal beargumenteren dat in het tegengaan van haat en discriminatie – die voortkomen uit 'ingroup- versus outgroup-denken' – een bijzonder moeilijke opdracht ligt voor het strafrecht. Niet alleen omdat het strafrecht op zichzelf weinig kan uitrichten tegen de achterliggende vooroordelen (en het bij de bestrijding van de uitwassen daarvan aanloopt tegen de verharding van het publieke debat die strafrechtelijk moeilijk te keren is), maar ook omdat het strafrecht zelf oorspronkelijk is gestoeld op datzelfde groepsdenken, op bevestiging van gemeenschapsnormen. Het strafrecht worstelt voortdurend met de vraag hoe te voorkomen dat het tot de 'tirannie van de meerderheid' verwordt, waarin de vrijheid van individuen en minderheden wordt beperkt om stabiliteit voor de meerderheid te bereiken – in onze huidige gediversifieerde samenleving is dat risico des te groter. Dat zien we onder meer terug in de manier waarop de rechtspraak omgaat met uitingsdelicten (die deels bedoeld zijn om discriminatie tegen te gaan): dat zijn immers tegelijkertijd openbare ordedelicten – en juist uitlatingen die tegen de meerderheidsstroom inroeien (denk aan de Zwarte Piet-discussie) worden al snel gezien als een potentieel gevaar voor de openbare orde.

Laten we beginnen met een ogenschijnlijk vreemd bericht: 'Kerkschutter Roof aarzelde vanwege "aardige mensen"'.⁸ Op 17 juni 2015 schoot de rechts-extremist Dylann Roof negen mensen dood in een Afro-Amerikaan-

se kerk in Charleston (South Carolina). Hij deed dat naar eigen zeggen om een rassenoorlog te ontketenen. Volgens bronnen had Roof bijna van de moordpartij afgezien, omdat de kerkgangers zo aardig voor hem waren; toch wilde hij zijn voorgenomen missie doorzetten.⁹ Hoe kun je een haatideologie koesteren tegen een groep mensen die je tegelijkertijd aardig vindt? Wat is 'haat' dan precies? Ik kom daar zo op terug. Voor nu is het van belang dat deze misdaad – die waarschijnlijk zal worden vervolgd als *hate crime* en mogelijk ook als terrorisme, gezien het bredere effect dat Roof er mee wilde bereiken – plaatsvond middenin een bredere discussie over racisme en het strafrecht. Institutioneel racisme, dat zich onder meer uit in etnisch profileren door de politie, is een groot probleem in de VS. En hoewel de Nederlandse situatie in veel opzichten niet te vergelijken is met die in de VS, is die discussie ook in Nederland flink losgekomen de laatste tijd. De dood van Mitch Henriquez, na het gebruik van de nekklem bij zijn aanhouding, heeft de al langer smeulende frustraties over etnisch profileren¹⁰ en politiegeweld opnieuw aangewakkerd. Dit leidde tot grootschalige betogingen waarbij sommigen tot gewelddadige rellen in de Haagse Schilderswijk overgingen. Eerder bracht de Zwarte Piet-discussie, die de laatste jaren heviger dan ooit werd gevoerd, vreedzame protesten teweeg – de politie trad toen, naar aanleiding van boze reacties van omstanders, op grote schaal en soms hardhandig op tegen anti-racisme-activisten.¹¹ De aanval op een traditie van de meerderheid van de bevolking zorgt ervoor dat delen van die groep zich bedreigd voelen in hun identiteit, en juist vermeende bedreigingen van identiteit roepen hevige emoties op in een geglobaliseerde en multiculturele samenleving. Het Pietendebat bracht allerlei haatgevoelens dicht aan de oppervlakte op sociale media: veel mensen voelden zich vrij om openlijk aan *hardcore* racisme uiting te geven, wat leidde tot een recordaantal klachten bij de antidiscriminatiebureaus.¹²

Dat de Zwarte Piet-discussie juist nu zo hevig is opgeblaaid lijkt deels een uiting te zijn van al langer levende frustraties – zoals vicepremier Asscher stelt: het is een symbool geworden voor dagelijks racisme.¹³ Dit heeft op zijn beurt weer te maken met de manier waarop in politiek en media met etniciteit wordt omgegaan: na 2001 verdwenen zowat alle taboes uit het debat over de multiculturele samenleving en werd 'ik zeg wat ik denk en ik doe wat ik zeg' het nieuwe mantra. Omdat een deel van de politici zelf ook geen blad meer voor de mond nam en diverse media daar gretig op insprongen, voelden veel mensen zich ook niet langer geremd om hun vooroordelen uit te spreken en te cultiveren. In de periodes direct na de moorden op Pim Fortuyn en Theo van Gogh kwamen bovendien hevige emoties los, waaraan mensen massaal uiting gaven – na de moord op Theo van Gogh werd een recordaantal geweldsdaden tegen moslims gepleegd.¹⁴ Het verharde discours over immigratie en etniciteit oefent mogelijk ook invloed uit op de behandeling van minderheden op de arbeidsmarkt en bij politiecontroles.¹⁵



Foto Mohammed Alnaser (www.flickr.com)

Het Nederlandse strafrecht over vooroordelen, discriminatie en haat

Dat brengt niet alleen de vraag met zich mee hoe kan worden voorkomen dat strafrechtelijke actoren al dan niet onbewust afgaan op etniciteit bij hun oordelen (zo blijken er in Nederland substantiële verschillen te bestaan tussen

etnische groepen in de straffen die zij opgelegd krijgen),¹⁶ maar ook of het strafrecht in staat is om discriminatie, vooroordelen en haat in de verhoudingen tussen burgers onderling tegen te gaan; en zo ja, op welke manier dan. Het is vooral de laatste vraag waar ik in deze bijdrage op in zal gaan. Het strafrecht omvat een aantal specifieke

4. J. Haidt, 'The emotional dog and its rational tail: A social intuitionist approach to moral judgment', *Psychological review* 2001, nr. 4, p. 814-834.

5. M. Yzermans, 'De rol van rechterlijke emoties bij het oordelen', *Rechtstreeks* 2012, nr. 3, p. 15-40.

6. I.E.M.M. Haenen, *Force & marriage: the criminalisation of forced marriage in Dutch, English and international criminal law*, Antwerpen: Intersentia 2014.

7. Ministerie van Veiligheid en Justitie, Beantwoording Kamervragen van de leden Rebel en Marcouch over het bericht dat listige jihadloverboys piepjonge meisjes inpalmen, 26 juni 2015, *Handelingen II*

2014/15, 2708.

8. 'Kerkschutter Roof aarzelde vanwege "aardige mensen"', NOS.nl 19 juni 2015.

9. www.nbcnews.com/storyline/charleston-church-shooting/dylann-roof-almost-didnt-go-through-charleston-church-shooting-n378341.

10. Zie P. Mutsaers, *A public anthropology of policing: Law enforcement and migrants in the Netherlands* (proefschrift UvT), 2015.

11. Nationale Ombudsman, *Rapport over een klacht over de regionale politie-eenheid Rotterdam*, 15 oktober 2014, 2014/138 en 2014/139; www.volkskrant.nl/binnenland/arrestanten-sinterklaasintocht-niet-vervolgd-a4041994/; www.nrc.nl/

nieuws/2015/08/17/politie-gouda-bezorgd-om-mensen-met-negroide-uitelij/.

12. Stichting Magenta, Afdeling Meldpunt Discriminatie Internet, *Meldpunt Discriminatie Internet Jaarverslag 2014*, Amsterdam: Stichting Magenta.

13. www.facebook.com/LodewijkAsscher/posts/869498023138259.

14. J. van Donselaar & P. Rodrigues, 'Ontwikkelingen na de moord op Van Gogh', *Monitor racisme en extreem-rechts, zesde rapportage*, Amsterdam: Anne Frank Stichting/Leiden: Universiteit Leiden 2004.

15. H.G. Siebers, P. Mutsaers & A. de Ruijter, 'Etno-productie in Nederland. Etniciteit en etnische discriminatie als gevolg van de

Nederlandse politiek en media', in: M. Davidović & A. Terlouw (red.) *Diversiteit en Discriminatie. Onderzoek naar Processen van In- en Uitsluiting*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2015, p. 245-262; Mutsaers (supra noot 10), p. 51 e.v.; J.P. van der Leun & M.A.H. van der Woude, 'Ethnic profiling in the Netherlands? A reflection on expending preventive powers, ethnic profiling and a changing social and political context', *Policing and Society: an International Journal of Research and Policy* 2011, p. 444-455.

16. H. Wermink, S. van Wingerden, J. van Wilsem & P. Nieuwbeerta, *Etnisch gerelateerde verschillen in de straftoemeting*, Den Haag: Raad voor de Rechtspraak 2015/1.

strafbare feiten om met deze gespannen verhoudingen om te gaan. We kennen allereerst een aantal specifieke discriminatiedelicten: de zogenaamde *hate speech* (artikel 137c-e Sr over groepsbelediging en aanzetten tot haat, discriminatie en geweld); artikel 137f Sr over het deelnemen aan of het verlenen van steun aan activiteiten gericht op rassendiscriminatie; en artikel 137g en 429quater Sr die zien op het in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf discrimineren van mensen. Ten tweede kunnen commune strafbare feiten, zoals geweldsmisdrijven, gemotiveerd zijn door groepshaat: internationaal wordt dat *hate crime* genoemd. Ons Wetboek van Strafrecht bevat daarover geen bijzonder regime, maar de Aanwijzing Discriminatie van het Openbaar Ministerie geeft wel aan dat de strafeis met 100% wordt verhoogd bij commune delicten met een discriminatoire achtergrond (delicten 'waarbij discriminatoire aspecten – doorgaans als motief op de achtergrond – een rol spelen').¹⁷ De hogere strafmaat bij *hate crime* wordt in de internationale literatuur meestal beargumenteerd vanuit het feit dat deze gedragingen een grotere impact hebben op slachtoffers dan commune misdaad – zij worden het mikpunt van geweld puur omdat ze toevallig bij de groep horen die door anderen als minderwaardig wordt beschouwd.¹⁸ Dit heeft bovendien een effect op de andere personen behorend tot die groep, én op de relaties tussen groepen in de samenleving als geheel. Tegelijkertijd is zo'n motief erg moeilijk te bewijzen en is het zeker in ons Nederlandse strafrechtelijke systeem een vreemde eend in de bijt: daarin speelt het motief achter een daad van oudsher geen prominente rol.

Where's the 'hate' in 'hate crime'?

Is bij dit soort criminaliteit ook altijd sprake van echte haat? De *Penguin Dictionary of Psychology* definieert haat als 'a deep, enduring, intense emotion expressing animosity, anger, and hostility towards a person, group, or object'. Volgens sommige wetenschappers is het niet eens een emotie, maar een langdurige dispositie (in tegenstelling tot directe en kortstondige woede).¹⁹ Het werkt meer als een sluipend gif. Haat kan dus gericht zijn tegen personen maar ook betrekking hebben op een hele groep (of een meer onbestemde haat vormen tegen 'het westen' of 'de islam').

Handelen alle daders van discriminatiedelicten (commuun en specifiek) dan vanuit deze intense emotie of dispositie zoals hierboven omschreven? Integendeel, niet voor niets wordt in de internationale literatuur over *hate crime* gesteld dat de term zelf eigenlijk onzuiver is – het is beter om te spreken over 'criminal conduct motivated by prejudice'.²⁰ Vooroordelen kunnen een voedingsbodem vormen die tot geweld of discriminatie kan leiden. Als we in Nederland gaan kijken naar de criminaliteit die als 'commune discriminatie' wordt geregistreerd, dan blijkt dat het meestal niet gaat om overtuigingsdaders die echt vanuit een haatideologie handelen.²¹ Het kan gaan om baldadigheid; ook ligt er vaak een bepaald conflict aan ten grondslag. Bijvoorbeeld geweld tegen politieagenten (een autoriteitsconflict), of een buurtconflict dat eigenlijk om iets anders is begonnen. Als het conflict dan eenmaal tot uitbarsting komt, komen niettemin uitlatingen naar boven die van lang gekoesterde vooroordelen ten opzichte van een groep kunnen getuigen, en die bood-

schap van minderwaardigheid kan nog lang nagalmen bij het slachtoffer.

Uit sociaal-psychologisch onderzoek blijkt dat het ontzettend moeilijk is om van vooroordelen af te komen. Vooroordelen (en mogelijk zelfs haat) ten opzichte van een groep kunnen prima samengaan met het maken van een (tijdelijke) uitzondering voor bepaalde personen die tot de groep behoren: denk maar aan een opvatting als 'mijn Marokkaanse buurman is oké, maar hij is de uitzondering want hij is eigenlijk heel Nederlands, de rest is allemaal crimineel'. Maar om van het vooroordeel af te komen is een langdurig proces met heel veel uitzonderingen op de 'regel' nodig waarmee je langdurig en vaak geconfronteerd moet worden.²² Vandaar de schijnbaar contradictoire opmerking van Dylann Roof: zeker in het extreme stadium waarin hij verkeerde zullen enkele aardige mensen geen verschil kunnen maken voor zijn overtuiging. Discriminatoire gedrag wordt beïnvloed door impliciete associaties: door hetgeen je meekrijgt in je opvoeding, ervaringen en de media worden bijvoorbeeld termen als 'allochtoon' en 'crimineel' aan elkaar gelinkt in je hoofd.²³ Zonder je er bewust van te zijn, kunnen deze associaties van invloed zijn op gedrag; zeker in situaties waarin je in een fractie van een seconde moet beslissen, gaan deze impliciete associaties vóór op je reflectieve denken, je 'echte' mening.

Wil de echte racist nu opstaan?

Juist subtiele discriminatiesignalen waaruit geen haat spreekt, die soms zelfs positief of liefdevol bedoeld kunnen

De term *hate crime* is zelf eigenlijk onzuiver – het is beter om te spreken over 'criminal conduct motivated by prejudice'

zijn, kunnen mensen soms zwaar treffen. Er spreekt immers een 'jij bent en blijft anders'-opvatting uit. Studenten lieten onlangs via de campagnes 'I too am UvA'²⁴ en 'I too am VU'²⁵ zien om wat voor alledaagse of onbewuste discriminatie het gaat: 'Sorry, ik dacht dat je een Marokkaan was' en 'Maar waar kom je écht vandaan?'. Sommige mensen zullen zich bij dat laatste afvragen: ben ik dan een racist als ik zoiets onschuldigs zeg? Deze reactie zien we terug in zowel de Zwarte Piet-discussie als het debat over etnisch profileren: 'ik ben geen racist!', 'Onze politiemensen zijn geen racisten!'. Niemand ziet zichzelf als een racist omdat dat woord voor veel mensen een intentie suggereert om te discrimineren. Ook zonder opzettelijk te discrimineren, kan een actie echter wel degelijk het effect hebben dat iemand achtergesteld wordt, of kan een uiting iemand het gevoel geven dat zijn of haar groep als minderwaardig wordt beschouwd. Voor strafbare *hate speech* is dit logischerwijs niet voldoende – daarvoor moet wel (voorwaardelijke) opzet bestaan. Ook moet een uitlating in elk geval

objectief geschikt zijn om een zeker effect – belediging, aanzetten tot haat, discriminatie of geweld – te bereiken. Het is dus niet het haten of het vooroordeel zelf dat strafrechtelijk relevant is, maar het mogelijke effect dat een uitlating op anderen kan hebben.

Het strafrecht: effectief tegen de uitwassen van het groepsdenken?

Kan het strafrecht wel iets uitrichten tegen haat en vooroordelen? Kan het strafrecht ‘modificerend’ optreden, het juiste voorbeeld stellen en de norm van non-discriminatie inprenten? Of het strafrecht effectief is tegen de uitwassen van die vooroordelen, namelijk tegen *hate crime*, is een vraag waarop geen eenduidig antwoord mogelijk is: gebleken is ‘dat strafbaarstelling (en vervolging) een belangrijke signaalfunctie vervult, maar tegelijk ook dat strafrecht alleen nooit de oplossing kan zijn en dat een holistische en gedifferentieerde aanpak die het bestaan van vooroordelen kan wegnemen, noodzakelijk is.’²⁶ Van belang is dat met het strafrecht ook een boodschap aan (potentiële) slachtoffers wordt gegeven, waardoor zij zich beschermd weten tegen aanvallen puur vanwege hun ras, geloof, seksuele geaardheid enz.

Stel dat iemand een delict daadwerkelijk vanuit een haatideologie heeft gepleegd – kan het strafrecht dan een manier zijn om ‘haat met liefde te bestrijden’ en te zorgen dat in elk geval de manifestaties van die haat in de toekomst niet meer zullen voorkomen? In dit verband kan gedacht worden aan programma’s die personen uit het extremistische milieu proberen te halen in verschillende stadia van extremisme (al brengen die natuurlijk hun eigen problemen met zich mee – is er dan geen sprake van een gedachtenpolitie, en werkt zo’n programma wel bij personen die zelf niet willen veranderen?). In Nederland is vanuit de praktijk ook wel aangegeven dat er behoefte is aan specifiek op discriminatie toegesneden leerstraffen.²⁷

Dat wil nog niet zeggen dat het strafrecht ook de vooroordelen zelf, nog los van de manifestatie daarvan, in de samenleving als geheel kan tegengaan. We zagen al dat het bestrijden van vooroordelen een heel moeilijk proces is. Het vergt dat mensen niet alleen bewust raken van hun impliciete associaties, ze moeten ook nog gemotiveerd zijn om er wat aan te doen en de mogelijkheid hebben om er wat aan te doen.²⁸ Daarin zijn wel effectieve

interventies mogelijk²⁹ maar hier is vooral een rol weggelegd voor scholen en verenigingen. Toch komen die negatieve associaties natuurlijk wel ergens vandaan: namelijk uit datgene wat mensen meekrijgen in opvoeding, onderwijs, onderling contact, de media – kortom, uit de samenleving als geheel. Het is onmogelijk en onwenselijk om dit geheel aan vooroordelen en stereotypen via het strafrecht

Met het strafrecht wordt ook een boodschap aan (potentiële) slachtoffers gegeven, waardoor zij zich beschermd weten tegen aanvallen puur vanwege hun ras, geloof, seksuele geaardheid enz.

aan te pakken. Sommige auteurs werpen ook de vraag op of de kleine groep personen van wie de uiting wel grof genoeg is om onder de strafwet te vallen, wel zo hard moet worden aangepakt: worden zij niet als het ware geofferd, terwijl in feite heel veel mensen een steentje bijdragen aan discriminatie?^{30, 31} Toch kan er dan nog steeds een reden zijn om de meest invloedrijke sprekers wel degelijk te vervolgen; zij zijn immers juist in de positie om die vooroordelen te versterken. Niet alleen kunnen zij impliciete associaties teweegbrengen die op hun beurt subtielere vormen van discriminatie veroorzaken, voorbeeldfiguren kunnen bovendien het grote publiek het idee geven dat het prima is om uiting te geven aan je vooroordelen en ‘gewoon te zeggen wat je denkt’.

Maar juist als dat proces al heeft plaatsgevonden, in een sociaal-politiek klimaat waarin het taalgebruik harder is geworden, is het twijfelachtig of het strafrecht het tij nog kan keren en generale of speciale preventie kan bereiken. In de jaren tachtig en negentig werkte dat nog wel, maar de informele normen in het publieke discours zijn na 2001 zodanig verschoven, dat het strafrecht daar op zichzelf weinig tegen kan beginnen. Vervolg van Geert Wilders lijkt zijn populariteit juist te versterken.³² Ander-

17. 2007A010, *Stcr.* 2007, 233; gewijzigd door *Stcr.* 2011, 19256.

18. Zie C. Brants, R. Kool & A. Ringnalda, *Strafbare discriminatie*, 2007, Den Haag: WODC 2007; C. Grijzen, *De handhaving van discriminatiewetgeving in de politiek-praktijk*, Den Haag: Boom Lemma 2013.

19. P. Moayaert, ‘College wijsbegeerte’, *NRC Next* 29 juli 2015.

20. J. Jacobs & K. Potter, *Hate Crimes: Criminal Law and Identity Politics*, 1998, New York: Oxford University Press.

21. Brants, Kool & Ringnalda, 2007; Grijzen, 2013.

22. D. Wigboldus, ‘Hoe kun je voorkomen

dat je zelf discrimineert?’ De Universiteit van Nederland, www.universiteitvannederland.nl/college/hoe-kun-je-voorkomen-dat-je-zelf-discrimineert/.

23. P.G. Devine, ‘Stereotypes and prejudice: Their automatic and controlled components’, *Journal of Personality and Social Psychology* 1989, nr. 1, p. 5–18. Zie ook D. Wigboldus, ‘Hoe kun je voorkomen dat je zelf discrimineert?’ De Universiteit van Nederland, www.universiteitvannederland.nl/college/hoe-kun-je-voorkomen-dat-je-zelf-discrimineert/. Zie ook de Harvard Implicit Association Test op www.onderhuids.nl.

24. itooamvu.tumblr.com.

25. itooamvu.tumblr.com.

26. Brants, Kool & Ringnalda, 2007, p. 24.

27. Brants, Kool & Ringnalda, 2007.

28. P.G. Devine, ‘Stereotypes and prejudice: Their automatic and controlled components’, *Journal of Personality and Social Psychology* 1989, nr. 1, p. 5–18; zie D. Wigboldus, ‘Hoe kun je voorkomen dat je zelf discrimineert?’ De Universiteit van Nederland, www.universiteitvannederland.nl/college/hoe-kun-je-voorkomen-dat-je-zelf-discrimineert/.

29. P.G. Devine, P.S. Forscher, A.J. Austin & W.T. L. Cox, ‘Long-term reduction in impli-

cit race bias: A prejudice habit-breaking intervention’, *Journal of experimental social psychology*, 2012, nr. 6, p. 1267–1278.

30. M. Malik, ‘Extreme speech and liberalism’, in: I. Hare, I. & J. Weinstein, *Extreme speech and democracy*, New York: Oxford University Press 2009, p. 96–120.

31. J. Butler, *Excitable speech. A politics of the performative*, New York & London: Routledge 1997.

32. Zie J. van Spanje & C. de Vreese, ‘The good, the bad and the voter: The impact of hate speech prosecution of a politician on electoral support for his party’, *Party politics* 2015, vol. 21, nr. 1, p. 115–130.

zijds hebben symbolische non-discriminatiebepalingen geen enkele zin als het idee eenmaal postvat dat in feite niets meer strafbaar is (een effect dat de vrijspraak van Wilders mogelijk heeft gehad): dan komt er van norminprenting weinig terecht en zal het grote publiek zich mogelijk nog vrijer voelen om zich grof discriminerend te uiten. Bovendien: generale preventie mag dan heel lastig zijn, het strafrecht kan ten minste een signaal afgeven aan slachtoffers dat de uitwassen van haat tegen hen niet getolereerd worden.

Het strafrecht en het groepsdenken: haat en liefde

Haat en liefde kunnen dicht bij elkaar liggen: het is juist de bescherming van de eigen groep tegen gevaar van buiten die zo diep geworteld is in onze psychologie (waarbij uiteraard contextueel bepaald is wie als 'insider' en wie als 'outsider' wordt beschouwd en hoe sterk deze vooroordelen zijn).³³ Het groepsgevoel kan nog eens extra worden aangewakkerd door een gezamenlijk geloof – de liefde voor een god. Dat die liefde kan omslaan in haat richting de 'ander', blijkt wel uit extremistische geloofsinterpretaties: zo stellen extremistische moslims dat 'degene die van Allah houdt, zijn vijanden moet haten'.³⁴ En tegelijkertijd kunnen vooroordelen en haat ook niet oneindig zijn, omdat ze ons dan gaan tegenwerken. Samenwerking tussen verschillende groepen (waardoor de groep gaandeweg

Tegelijkertijd is het strafrecht een middel tot wederinsluiting, tot verzoening

wordt vergroot) kan immers grote voordelen opleveren. Ook deze drang zit diep in ons verankerd. Bij extremisten dreigt het gevaar dat de 'ingroup' gaandeweg zo klein wordt, dat je gedoemd bent om iedereen te haten – iedereen is eigenlijk een ongelovige – behalve jijzelf. Enerzijds vormt het 'ingroup- versus outgroup-denken' dus de oorsprong van vooroordelen, haat en discriminatie. Anderzijds kan de eigen groep gaandeweg worden vergroot – van stam naar stad naar land zodat hij uiteindelijk de hele wereld omvat. Maar zelfs dan zit het mechanisme van het groepsdenken nog zo diep in ons dat vooroordelen echt niet zomaar als sneeuw voor de zon verdwijnen – in een geglobaliseerde samenleving kunnen ook weer nieuwe 'outsiders' ontstaan.³⁵

Opvallend is nu dat het strafrecht óók gestoeld is op groepsdenken: traditioneel gezien is het strafrecht een middel voor een afgebakende gemeenschap om de samenwerking en stabiliteit en orde binnen die gemeenschap te bevorderen. Dat gebeurt door het handhaven van de morele normen van die gemeenschap, zodat eigenrichting wordt tegengegaan. Tegelijkertijd zien we dat het Nederlandse strafrecht met name sinds de jaren zeventig, in de voetsporen van de internationale mensenrechtenbeweging (die in feite de uiting is van de idee dat alle mensen

ter wereld tot één 'ingroup' behoren), juist de uitwassen van het 'wij-zij-denken' probeert te bestrijden in de non-discriminatiebepalingen. Die bepalingen zijn van internationale oorsprong: de gemeenschap wordt daarin dus breder getrokken en staten werken samen om discriminatie tegen te gaan. Deze internationale ontwikkelingen laten al zien dat we het idee van een afgebakende gemeenschap moeten relativiseren, omdat precies die afbakeningen nu juist verschuiven met de Europese en internationale invloeden op ons recht. Toch houden staten op veel strafrechtelijke gebieden (ook bij *hate crime*, ondanks internationale druk)³⁶ nog sterk vast aan hun eigen nationale systeem, omdat bestraffing zo verbonden is met de moraal die zich in belangrijke mate binnen dat gemeenschapsverband heeft gevormd.

Deviante individuen, minderheden en de dominante groep in het strafrecht

Het strafrecht is gestoeld op de idee om veroordeelde criminelen *binnen* de gemeenschap te houden (te verzoenen met de gemeenschap): en daarmee spelen dus niet alleen 'negatieve' emoties zoals angst en woede, maar bijvoorbeeld ook sympathie een grote rol. Uitgangspunt is dat criminelen bij ons horen, en door een veroordeling (vroeger: 'zoengeld') weer in de gemeenschap kunnen worden opgenomen (al is dat uitgangspunt geen rustig bezit – denk bijvoorbeeld aan de toename van het aantal levenslange gevangenisstraffen).

Het strafrecht heeft de functie van objectieve 'mediator' tussen de vergeldingsbehoefte en een rechtvaardig oordeel voor de verdachte – waarbij beide kanten van de medaille, zowel de vergeldingsbehoefte als onze ideeën over een eerlijke behandeling van verdachten, door emoties én door verstand beïnvloed worden (ook het opkomen tegen mensenrechtenschendingen kan immers gebaseerd zijn op emoties als woede). In een tijd waarin vooral de emoties aan de vergeldingskant snel en hevig worden geuit en bovendien door politici en media worden geïnstrumentaliseerd in hun wens om het publiek te behagen, is het uitoefenen van deze 'bemiddelende' functie er overigens niet makkelijker op geworden.

Tegelijkertijd is het strafrecht een middel tot wederinsluiting, tot verzoening. In de woorden van Leo Polak: 'Dat straf dus nimmer uiting van drift of haat mag zijn, spreekt al te zeer vanzelf, om er bij stil te staan. Rechtvaardig straffen is een zaak van wijsheid en liefde, van die "wijze liefde" [die] de gerechtigheid zelf is (...)'³⁷

En toch: met het toepassen van het strafrecht, zelfs al is het een zaak van liefde, wordt ook aan de veroordeelde en de maatschappij duidelijk gemaakt wat die gemeenschap wel en niet tolereert – het is een manier om te zorgen dat iedereen zich voegt naar de gemeenschappelijke norm. Deze liefde die voortkomt uit het gemeenschapsdenken heeft dus een donkere kant: de drang om iedereen in één lijn te laten lopen.

Dat is bijvoorbeeld terug te zien in bepalingen die een bepaalde moraal tot uitdrukking proberen te brengen zonder dat het direct om schadelijk gedrag hoeft te gaan, zoals schennis van de eerbaarheid. Die moraal vindt zijn oorsprong in emoties als walging. Bij bepaald gedrag kunnen we niet goed uitleggen waarom het zou moeten worden verboden – omdat het niet schadelijk is – maar toch

Juist het openbreken van dominante perspectieven door nog niet gevestigde minderheidsopvattingen leidt tot hevige emoties bij grote delen van de samenleving en is daarmee al snel een potentieel gevaar voor de openbare orde

zegt het onderbuikgevoel van de meeste mensen dat het niet moet kunnen (een oordeel gebaseerd op gevoel, dat we achteraf proberen te rationaliseren).³⁸ Wel kunnen deze oordelen met de tijd veranderen en bovendien kunnen verschillende groepen in de samenleving verschillend oordelen over de strafwaardigheid (denk bijvoorbeeld aan de strafbaarstelling van homoseksualiteit, die in diverse landen nog in zwang is). Culturele processen oefenen immers invloed uit op de werking van onze emoties. Rond de jaren zestig ontstond in de strafrechtstheorie de idee dat straffen puur uit moralisme niet gerechtvaardigd is;³⁹ mede vanuit de opvatting dat niet aan alle groepen in de samenleving dezelfde normen moeten worden opgelegd. Toch roepen sommige strafbepalingen – ook nieuwe delicten zoals virtuele kinderporno en bestialiteit – de vraag op of er eigenlijk toch geen moralisme in het spel is (ook al wordt doorgaans een beroep gedaan op het schadebeginsel).⁴⁰ Sowieso speelt in de zedenwetgeving de 'moraal van de meerderheid' nog steeds een rol door de veelvoorkomende term 'ontucht': die wordt in de rechtspraak immers geïnterpreteerd als 'seksueel gedrag in strijd met de sociaal-ethische norm'. De vraag is dan natuurlijk wiens norm daarbij dan als uitgangspunt geldt – dat kan behoorlijk verschillen per generatie en per groep.⁴¹ In al deze gevallen zal het strafrecht ervoor moeten waken dat te grote inbreuken op de individuele vrijheid worden gemaakt, en dienen strafrechtelijke actoren zich dus bewust te zijn van hun emoties en de manier waarop die in de oordeelsvorming een rol spelen.⁴²

Het strafrecht wordt in de theorie van Durkheim geacht de neerslag te vormen van de gedeelde normen van de gemeenschap; als zodanig zou de toepassing van het strafrecht deze normatieve orde steeds opnieuw bevestigen en de sociale cohesie versterken (en dus van negatieve emoties iets positiefs maken). Die gemeenschap is echter zeer heterogeen en het zijn veelal de dominante stromingen in de samenleving die bepalen wat strafbaar

is en hoe het strafrecht wordt ingezet.⁴³ Zij kunnen daarbij bovendien hun eigen belangen hebben. Opvattingen van minderheden kunnen dan gemakkelijk het onderspit delfen. Toch hebben sommige minderheden zichzelf gaandeweg 'empowered' om hun ervaringen en visie in het strafrecht opgenomen te krijgen⁴⁴ – zo is het strafrecht over discriminatie begin jaren negentig verruimd met nieuwe discriminatiegronden mede naar aanleiding van de inspanningen van emancipatiebewegingen.

Uitingsdelicten: bescherming van minderheden versus de openbare orde

Het bijzondere is dat we ook bij strafbaarstellingen die discriminatie moeten tegengaan, een neiging waarnemen om juist de dominante meerderheid te beschermen tegen minderheidsopvattingen die sommigen als schokkend ervaren. Zo bleek in de rechtspraak over de Hofstadgroep dat artikel 137d Sr ook kan worden gebruikt om aanzetten tot haat tegen een meerderheid van de bevolking te bestraffen (in dit geval ging het om haatzaaien tegen 'ongelovigen', en daarmee in feite om iedereen die de extremistische ideeën van de groep niet deelde). In dit kader zijn bovendien stemmen opgegaan om het 'verheerlijken van terrorisme' strafbaar te stellen; soms wordt dit soort uitingen ook al ingelezen in het delict opruiing (artikel 131 Sr). Daarbij dreigt het gevaar dat ook religieus-politieke ideeën en debatten over de grenzen van legitiem verzet tegen onderdrukkende regimes (zoals dat van Assad in Syrië) gecriminaliseerd worden.⁴⁵ Een vergelijkbare discussie speelt bij de vraag hoe om te gaan met 'ondemocratische' politieke groeperingen.⁴⁶

Dat zulke uitingsdelicten worden ingezet om de dominante norm te beschermen, heeft te maken met hun achtergrond als openbare ordedelicten. Ze zijn dus bij uitstek gestoeld op het gemeenschapsdenken: op de wens om de rust en orde te handhaven. En juist het openbreken van dominante perspectieven door nog niet gevestigde

33. N. Elias & J.L. Scotson, *The established and the outsiders*, London: Sage 1965.

34. I. van der Valk, 'Islamitisch extremisme in Nederland', in: P.R. Rodrigues & J. van Donselaar, *Monitor racisme & extremisme: negende rapportage*, Universiteit Leiden/Anne Frank Stichting, 2010, p. 85-108.

35. J. Pratt, 'Emotive and ostentatious punishment', *Punishment & society* 2000, nr. 4, p. 417-439.

36. European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), *Fourth report on the Netherlands*, Straatsburg: Raad van

Europa 2013, p. 13.

37. L. Polak, 'Over straf en opvoeding', 1926, in: *Buruma* 1999, p. 134.

38. Haidt, 2001.

39. L.H.C. Hulsman, 'Criteria voor strafbaarstelling', in: E. André de la Porte, C.I. Dessaur & D. Chapman, *Strafrecht terecht? Over decriminalisering en depenalisering*, Baarn: Anthos 1972, p. 80-92; Y. Buruma, 'Inleiding: een strafrechtelijke ideeëngeschiedenis van de 20e eeuw', in: Y. Buruma (red.), *Honderd jaar strafrecht. Klassieke teksten van de twintigste eeuw*,

Amsterdam: Amsterdam University Press 1999, p. 11-46.

40. Y. Buruma, *De dreigingsspiraal. Onbedoelde neveneffecten van misdaadbestrijding*, Den Haag: BJu 2005, p. 41-76.

41. HR 30 maart 2010, NJ 2010/376 m.nt. Keijzer.

42. Yzermans, 2012, p. 14.

43. D. Garland, 'Sociological perspectives on punishment', *Crime and justice* 1991, p. 115-165.

44. Zie in dit verband J. Goldschmidt, *Waar bemoeien ze zich mee?* (afscheidsrede UU),

2014, dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/295127/Afscheidsrede+-Jenny+Goldschmidt+-+Waar+bemoeien+ze+zich+mee+-+zonder+dankwoord.pdf?sequence=1.

45. M. van Noorloos, 'Verheerlijking van terrorisme: een nieuwe kans?', *NJB* 2015/1907, afl. 37, p. 2641-2647.

46. *Kamerstukken II* 2014/15, 29279, nr. 226 (Notitie antidemocratische groeperingen) en nr. 243.

In een sociaal-politiek klimaat waarin het taalgebruik harder is geworden, is het twijfelachtig of het strafrecht het tij nog kan keren

minderheidsopvattingen leidt tot hevige emoties bij grote delen van de samenleving en is daarmee al snel een potentieel gevaar voor de openbare orde. De schets van het huidige antiracismediscours aan het begin van deze bijdrage laat dat duidelijk zien. Veel uitingsdelicten zijn van oudsher bedoeld om aanstoot tegen de dominante opvattingen in de gemeenschap tegen te gaan (omdat dit tot onrust zou kunnen leiden) of om de legitimiteit van de staat zelf te bewaken: denk bijvoorbeeld aan majesteitsschennis (dat nu onder vuur ligt) en blasfemie. Het verbod op smalende godslastering, dat in 2014 uit het wetboek is geschrapt, was specifiek bedoeld om de openbare orde te beschermen tegen eigenrichting door de christelijke meerderheid.

De inzet van het strafrecht om de sociale cohesie te bevorderen door minderheidsuitingen te willen conformeren aan de norm, brengt het gevaar met zich mee dat opvattingen die toch al niet snel meedoen in de 'marktplaats van ideeën', nog verder gemarginaliseerd worden.⁴⁷ Daar mag de openbare orde misschien op de korte termijn mee gediend zijn, uiteindelijk kunnen frustraties worden versterkt als er geen mogelijkheid is om dominante opvattingen aan de kaak te stellen. Vandaar dat ook wel gewaar-schuwd wordt tegen te brede strafbaarstelling van uitingsdelicten – een grote vrijheid van meningsuiting kan juist goed zijn voor de emancipatie van minderheden.⁴⁸

Conclusie

Hoe kan het strafrecht omgaan met emotionele verhoudingen tussen verschillende groepen in de samenleving – met haat, vooroordelen en discriminatie? Het is daarbij van belang te beseffen dat vooroordelen en haat

voortkomen uit het denken in groepen – uit liefde voor de groep, die echter kan omslaan in haat richting andere groepen. Ook het strafrecht zelf is gestoeld op dit gemeenschapsdenken: op de roep om bevestiging van de gezamenlijke normen en het tegengaan van eigenrichting. Daarin ligt een moeilijke opdracht voor het strafrecht: juist vandaag de dag ligt het risico op de loer dat de vrijheidssfeer van deviante individuen en minderheden teveel wordt ingeperkt ten gunste van het stabiel samenleven van de groep als geheel. In de strafrechtspraktijk zien we regelmatig de neiging om de dominante meerderheid te beschermen tegen minderheidsopvattingen – bijvoorbeeld in de zedensfeer, maar ook op het gebied van uitingsdelicten die juist (deels) bedoeld zijn om minderheden te beschermen tegen haat en discriminatie. Die uitingsdelicten hebben immers ook als ratio om de openbare orde te beschermen, en de openbare orde is nu eenmaal sneller geschokt door uitingen die sterk tegen de dominante stroom in roeien omdat die bij veel mensen heftige emoties oproepen.

Is het strafrecht vanwege deze tendensen per definitie een ongeschikt middel om de emotionele verhoudingen tussen groepen in de samenleving te reguleren? Dat zou te ver gaan. Het strafrecht kan een van de middelen zijn (maar nooit het enige) om de uitwassen van vooroordelen aan te pakken. Daarbij loopt het strafrecht wel aan tegen de feitelijke verharding van het discours die strafrechtelijk moeilijk te keren is. Dat laat onverlet dat het strafrecht een belangrijk signaal kan zijn om aan slachtoffers (en uiteindelijk aan de samenleving als geheel) te laten zien dat zij zich beschermd kunnen weten tegen de uitwassen van haat. Kortom: een expressie en bevestiging van de norm dat iedereen bij de 'ingroup' hoort – een norm die het verdient om uitgedragen te worden. •

⁴⁷. Zie ook C. Brants, 'Glorifying terrorism', in: M.L.P. Loenen & J.E. Goldschmidt, *Religious pluralism and human rights in Europe: Where to draw the line?*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2007.

⁴⁸. K. Karst, 'Boundaries and reasons: freedom of expression and the subordination of groups', *University of Illinois Law Review*, 1990, no. 1, p. 95-149.